АНДРЕЙ ГЛЕБОВСКИЙ,
преподаватель и разработчик курсов по экономической безопасности учебного центра «Информзащита»

Использование возможностей информационно-аналитических систем для опровержения обвинений в необоснованной налоговой выгоде

Часть 2, начало в предыдущем номере (Директор по безопасности № 7, июль 2018 г.)

В первой части этой статьи мы вплотную подошли к вопросу о том, в какой процессуальной форме мы будем фиксировать доказательства проявления нами должной осмотрительности. Но сконцентрировать свои усилия только на должной осмотрительности с нашей стороны было бы опрометчиво. Если речь идет о долгосрочных контрактах, то нам настоятельно рекомендовано проявлять еще и «должную заботливость». Практика общения со слушателями учебного центра «Информзащита» показывает, что примерно 90 % сотрудников СЭБ не подозревают об этой своей обязанности, а зря.

В определении Высшего Арбитражного Суда РФ по конкретному делу сказано, что «при наличии непогашенной задолженности… кредитором не была проявлена необходимая степень заботливости и осмотрительности, которая позволила бы знать о финансовом состоянии своего контрагента». http://www.sudbiblioteka.ru/as/text2/vasud_big_33657.htm

То есть Высший Арбитражный Суд обязал нас не только тщательно проверять контрагента, но и осуществлять его мониторинг. Это вполне объяснимо: тот контрагент, который в начале нашего с ним сотрудничества выглядел вполне достойно, через какое-то время вполне может скатиться в банкротство или реорганизоваться путем слияния с какой-либо махровой однодневкой, чтобы не платить нам по долгам. Мы своевременно должны уловить эти тенденции и принять меры по защите своих интересов (перейти с взаиморасчетов в форме отсрочки платежа на предоплату и т. д.).

Но у мониторинга есть еще одна функция: будучи документально зафиксированными, мероприятия по «бизнес-диспансеризации» клиентской базы будут очень веским доказательством отсутствия у нашей компании умысла на уклонение от уплаты налогов или других подобных махинаций.

Попробуем ответить на ряд наиболее актуальных вопросов, касающихся этой тематики.

1. С чего начать?

(Некоторые рекомендации по организации процесса).

Практика общения с представителями правоохранительной и судебной систем убедила автора статьи в том, что начинать следует с закрепления всего технологического процесса проверки контрагента в локальном нормативном акте, которому больше всего подходит название «Регламент проверки контрагента».

Сейчас мы не будем подробно раскрывать его содержание, остановимся лишь на тех положениях, которые призваны произвести на проверяющих надлежащее впечатление. В частности, мы рекомендуем включить в регламент следующие пункты.

«Настоящий регламент утверждается Генеральным директором компании и обязателен для исполнения всеми структурными подразделениями и сотрудниками компании, наделенными определенным кругом полномочий по осуществлению проверки контрагентов».

Тем самым мы готовим себе базу для последующих утверждений о том, что надлежащий уровень проверки и мониторинга контрагентов – основа бизнес-политики нашей компании и мы заранее уже озаботились этим. Естественно, что такой приказ Генерального директора должен быть подписан и зарегистрирован в соответствующем реестре.

SHUTTERSTOCK.COM/BAKHTIARZEIN

ПРАКТИКА ОБЩЕНИЯ СО СЛУШАТЕЛЯМИ УЧЕБНОГО ЦЕНТРА «ИНФОРМЗАЩИТА» ПОКАЗЫВАЕТ, ЧТО ПРИМЕРНО 90 % СОТРУДНИКОВ СЭБ НЕ ПОДОЗРЕВАЮТ ОБ ЭТОЙ СВОЕЙ ОБЯЗАННОСТИ, А ЗРЯ

90%

Далее переходим к описанию того, какую цель мы преследовали при разработке этого регламента. Можно сделать это в такой форме:

«Проверка контрагентов и их последующий мониторинг осуществляются в целях безусловного выполнения требований по проявлению должной осмотрительности, осторожности и заботливости при выборе контрагента, сформулированных в нормативных документах Министерства Финансов РФ, ФНС РФ и в решениях арбитражных судов».

Для конкретизации этих положений не лишним будет включить в регламент следующие положения.

«Используя возможности информационно-аналитических систем, сотрудники СЭБ проверяют полноту и достоверность представленных контрагентом копий документов, а также осуществляют проверку по установленной форме (приложение к настоящему Положению), собирая и анализируя информацию по следующим основным направлениям:

- деловая репутация,
- платежеспособность контрагента
- риск неисполнения обязательств
- предоставление обеспечения их исполнения,
- наличие у контрагента необходимых ресурсов (производственных мощностей, оборудования, персонала
- возможная дисквалификация учредителей или руководителей

При необходимости выяснения возникших вопросов или получения дополнительных сведений руководитель СЭБ обращается к представителю компании контрагента.

По окончании проверки сотрудник СЭБ представляет материалы в установленной форме для рассмотрения руководителю СЭБ, изложив при этом свое мнение о возможности или существенных рисках сотрудничества с контрагентом».

На соответствующих курсах в учебном центре «Информзащита» мы настойчиво рекомендуем слушателям осуществлять самоконтроль своей деятельности по изучению контрагента, то есть взглянуть на свою работу глазами проверяющего из ФНС или из правоохранительных органов. Если мы остановимся лишь на приведенных выше положениях Регламента, то вряд ли представитель контролирующей структуры будет этим удовлетворен. Причина – отсутствие упоминаний о мониторинге. Поэтому мы рекомендуем в обязательном порядке включить в Регламент следующие формулировки.

- «В целях проявления должной заботливости руководитель СЭБ организует осуществление мониторинговых мероприятий по изучению и анализу реального состояния финансово-хозяйственной деятельности контрагента и рисков сотрудничества с ним.
- Форма, периодичность и глубина мониторинга определяется исходя из объема и актуальности рисков сотрудничества в отношении каждого контрагента в индивидуальном порядке.
- Руководитель СЭБ составляет график мониторинга контрагентов и контролирует его исполнение.
- При проведении мониторинга используются возможности информационно-аналитических систем.
- При выявлении признаков актуализации рисков (банкротство, ликвидация, реорганизация контрагента) руководитель СЭБ незамедлительно (в течение текущего рабочего дня) ставит в известность об этом Генерального директора.

● Результаты мониторинга отражаются в досье контрагента.

Здесь мы вплотную подошли к процессуальному оформлению результатов проверки контрагента.

Может возникнуть вопрос: для чего в наш век цифровизации всего и везде заниматься рутинной работой по сбору и подшиванию бумажек?

Для ответа на него давайте снова попытаемся взглянуть с позиций проверяющего на доказательства отсутствия у нашей компании изначального умысла на совершение налогового нарушения (преступления) и проявления нами должной осмотрительности и заботливости.

Здесь возможны несколько типовых ситуаций:

● Вариант 1. Мы утверждаем, что проверяли контрагента по всем критериям, которые предписаны нам ФНС и арбитражными судами, но промежуточные результаты мы не фиксировали (зачем разводить лишнюю бюрократию?), а зафиксировали лишь результат нашей работы в служебной записке начальника СЭБ на имя Генерального директора о том, что «признаков недобросовестности контрагента не обнаружено».

● Вариант 2. Мы проверили нашего контрагента со всех сторон, но, будучи продвинутыми пользователями различных электронных ресурсов, сохранили эту информацию лишь в электронном виде.

● Вариант 3. При проверке контрагента мы активно используем возможности информационно-аналитических систем, полученную информацию сохраняем в электронном досье, а часть наиболее значимой в доказательственном плане информации распечатываем и помещаем в «старорежимное кондовое» досье на бумажном носителе. Некоторые документы (подробности позже) проводим по книгам учета внутрикорпоративного документооборота, украшая их красивыми синими штампами «документ зарегистрирован тогда-то».

А теперь давайте рассмотрим каждый из вариантов с точки зрения проверяющего. Оперативного работника или следователя в первую очередь заинтересуют ваши ответы на следующие вопросы:

● Проводилась ли работа по проверке и мониторингу контрагента в действительности или ваши утверждения о проявлениях должной осмотрительности – лишь попытки избежать уголовной или административной ответственности?

● Насколько эта ваша работа соответствует обязательным для исполнения рекомендациям ФНС?

● Не были ли сфальсифицированы материалы досье контрагента «задним числом» уже после того, как начата проверка правоохранительных органов?

SHUTTERSTOCK.COM/THREECVET.GMAIL.COM

Базируясь на своем пятнадцатилетнем опыте следственной работы, а также не понаслышке зная о практике оценки достоверности и допустимости тех или иных доказательств судами, могу предположить следующее:

Вариант 1. вообще не следует рассматривать как серьезную оборонительную позицию. Согласитесь, такие голословные утверждения, не подкрепленные реальными доказательствами – просто детский лепет.

Вариант 2. Если речь идет об оценке доказательств на стадии предварительного следствия, то следователю потребуется изъять системные блоки или жесткие диски ваших компьютеров и провести сложную техническую экспертизу по установлению даты создания соответствующих файлов, выявлению признаков их последующей модификации и т. д. В этом случае, даже если результаты экспертизы будут в вашу пользу, то ваша компания минимум на полгода лишится компьютеров. Оно вам надо? Но подчеркиваю, что такой вариант возможен лишь на стадии предварительного следствия.

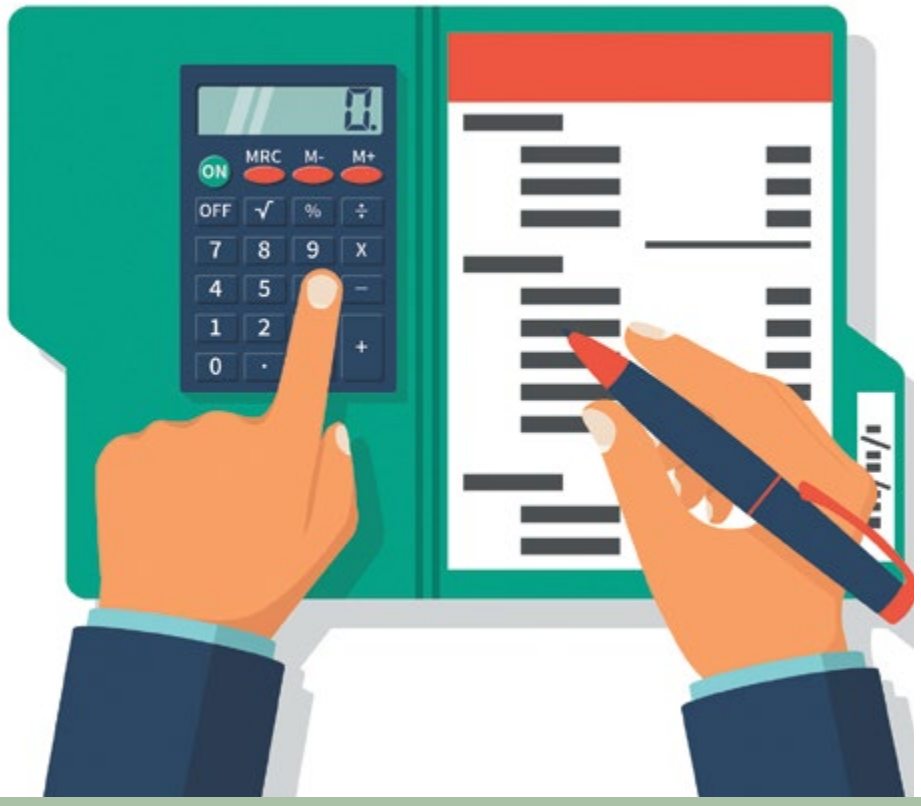
А если говорить о представлении таких электронных доказательств в судебном заседании, то поставьте себя на место судьи: ему ведь тоже потребуется назначать и проводить эту экспертизу, что ведет к затягиванию рассмотрения дела, снижает показатели его работы и т. д. Поэтому у него будет выбор: или связываться с экспертизой или счесть доказательства вашей невиновности недопустимыми и отказаться их принимать и учитывать при принятии решения. Как вы думаете, по какому пути пойдет судья? И попробуйте потом «поломать» решение суда в апелляционной или надзорной инстанции на том основании, что судья не принял ваши «электронные» доказательства!

Использование варианта 3 исключает описанные выше процессуальные риски. Тем читателям, которые разделяют эту точку зрения автора, мы рекомендуем внести в Регламент следующие пункты.

SHUTTERSTOCK.COM/VASABII777

Будучи документально зафиксированными, мероприятия по «бизнес-диспансеризации» клиентской базы будут очень веским доказательством отсутствия у нашей компании умысла на уклонение от уплаты налогов

- Досье контрагента заводится на каждого контрагента, с которым подписан договор о совместной финансово-хозяйственной деятельности.
- Информация о юридических лицах и индивидуальных предпринимателях, от сотрудничества с которыми решено отказаться, сохраняется в особом внутрикорпоративном ресурсе («черный список отвергнутых или нежелательных к сотрудничеству контрагентов», «черный список физических лиц, аффилированных отвергнутым или нежелательным к сотрудничеству контрагентам»).
- Обязанность ведения, своевременного пополнения и хранения досье контрагента возлагается на СЭБ.
- В досье помещаются все документы, собранные на этапе преддоговорной работы, проверки контрагента и его мониторинга.
- Кроме того, по согласованию с другими службами (бухгалтерия, коммерческие подразделения) в досье помещаются другие документы, свидетельствующие о реальности осуществления совместной финансово-хозяйственной деятельности (протоколы



SHUTTERSTOCK.COM/THREECVET.GMAIL.COM

ЧАСТЬ ДОСЬЕ МОЖЕТ ФОРМИРОВАТЬСЯ И ХРАНИТЬСЯ В ЭЛЕКТРОННОМ ВИДЕ (СКАЙП-КОНФЕРЕНЦИИ, ЗАПИСИ ТЕЛЕФОННЫХ ПЕРЕГОВОРОВ, ЭЛЕКТРОННАЯ ПЕРЕПИСКА). В ЭТОМ СЛУЧАЕ ОБЕСПЕЧИВАЕТСЯ РЕЗЕРВНОЕ КОПИРОВАНИЕ ИНФОРМАЦИИ И ВОЗМОЖНОСТЬ ИДЕНТИФИКАЦИИ ФАЙЛОВ ПО ВРЕМЕНИ ИХ СОЗДАНИЯ

совместных совещаний, деловая переписка, претензии и т. д.).

- Досье формируется из документов на бумажных носителях, имеющих следы происхождения от контрагента (печати, штампы, подписи).
- Часть досье может формироваться и храниться в электронном виде (скайп-конференции, записи телефонных переговоров, электронная переписка). В этом случае обеспечивается резервное копирование информации и возможность идентификации файлов по времени их создания.
- Досье контрагента хранится в специально отведенном для этого помещении, исключающем доступ посторонних лиц, в течение не менее 5 лет с момента прекращения совместной финансово-хозяйственной деятельности и взаимного исполнения обязательств по договору.

Но мало прописать эти положения в досье. О намерениях компании реально проявлять должную осмотрительность будет свидетельствовать и заключение лицензионного соглашения с разработчиками информационно-аналитических систем.

Вот показательный пример оценки судом допустимости доказательств, полученных с использованием информационно-аналитической системы «Контур.Фокус» и легитимности использования этой информацией участником процесса (решение АС Самарской области от 01.06.2017 г. по делу № А55-7714/2015).

«Сведения по истории деятельности компаний получены путем использования системы Контур-Фокус. При этом Контур-Фокус представляет собой результат интеллектуальной деятельности – программу для ЭВМ «Контур-Фокус», обеспечивающую получение и обмен открытой и общедоступной информации о юридических лицах и индивидуальных предпринимателях.

Использование данной программы осуществлено на основании лицензионного договора на право использования программы для ЭВМ «Контур-Фокус» от 24.10.2014 № 10713604/14, заключенного между Лицензиаром – ЗАО «Производственная фирма «СКВ Контур» и Лицензиатом – ООО «ОКТОГОН» (компанией, привлеченной истцом в целях оказания юридических услуг в рамках рассматриваемого судебного спора).

Этот договор, как мы полагаем, также должен стать одним из опорных пунктов доказывания отсутствия у нашей компании умысла на уклонение от уплаты налогов.

Но все, сказанное в этой части статьи, является лишь организационной подготовкой к тому, чтобы заполнить досье необходимыми доказательствами нашей невиновности и ответить на второй вопрос: в какой форме и с какого момента следует приступать к документированию нашего взаимодействия с потенциальным контрагентом?

Ответ на него мы постараемся дать в следующей части статьи. ●